

Cartagena de Indias D. T y C., catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

|                    |                                                   |
|--------------------|---------------------------------------------------|
| Medio de control   | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO            |
| Radicado           | 13-001-33-33-003-2016-00225-01                    |
| Demandante         | MILTON VILLANUEVA CALVO                           |
| Demandado          | DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN |
| Tema               | PRIMA TÉCNICA – CARGA DE LA PRUEBA                |
| Magistrado Ponente | MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ                            |

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión<sup>1</sup> a decidir el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia, dictada el 11 de julio de 2018 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

En atención a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, esta Corporación procederá a dictar sentencia sin consideración al orden o turno que corresponda

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1 LA DEMANDA<sup>2</sup>

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, el señor MILTON VILLANUEVA CALVO, instauró demanda de nulidad y restablecimiento contra el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

<sup>1</sup> Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

<sup>2</sup> Folio 1-18

### **3.1.1 Pretensiones<sup>3</sup>**

PRIMERO: Se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 8 de junio de 2016, donde se da respuesta a la petición del 16 de mayo de 2016, y se niega la reactivación y pago de la prima técnica más los intereses del año 2007 (de septiembre a diciembre), y los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y ss.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se ordene la reactivación y pago de la prima técnica en los años antes mencionados, más el pago de los correspondientes intereses moratorios.

TERCERO: Que se ordene la indexación de la condena, y el pago de intereses desde el momento en el que se debió pagar la prima técnica, hasta el momento en el que se dicte sentencia.

CUARTO: Que se reliquiden las prestaciones sociales, toda vez que la prima técnica constituye salario.

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

### **3.1.2 Hechos<sup>4</sup>**

Como supuestos fácticos de la demanda, se expone que el señor MILTON RAFAEL VILLANUEVA se desempeña como celador de la Institución Educativa Normal Montes de María, del Municipio de San Juan Nepomuceno (Bolívar), adscrito a la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar. Ingresó a laboral el 12 de septiembre de 1989, y al momento de adquirir la prima técnica se encontraba inscrito en el escalafón de carrera administrativa, en el cargo de Celador, Código 9065 Grado 95 conforme con la Resolución No. 018 del 27 de diciembre de 1993.

Sostiene que el Departamento de Bolívar reconoció la prima técnica a sus empleados en el año 1994, sin embargo, el actor no fue beneficiario de la misma. A él se le reconoció en el año 2003, mediante Resolución 520 del 1 de abril de ese año; y luego en el 2005, a través de Resolución 1394 del 25 de octubre.

---

<sup>3</sup> Folio 3-4

<sup>4</sup> Folio 4-6

### **3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación**

El apoderado del accionante considera que los actos acusados violan las siguientes disposiciones legales: artículos 2, 13, 15, de la Constitución Nacional; artículo 5 de la Ley 200 de 1995 y el Decreto 1661 de 1991.

Sostiene que el actor adquirió el derecho a la prima técnica en el momento en el que reunió todos los requisitos exigidos en la ley para acceder a ella, lo cual fue desconocido por el Departamento de Bolívar, sin fundamento legal.

Expone que, la Secretaría de Educación niega la reactivación de la mencionada prima, alegando que el señor Villanueva Calvo no es empleado del orden nacional, muy a pesar de que éste venía disfrutando de tal beneficio, pues ya se le había reconocido con anterioridad; de igual forma, dicha entidad fundamenta la negativa para acceder a la prima técnica, con el argumento de que en sus bases de datos no se encontró pago alguno por ese concepto al accionante, sin embargo, el pago de la prima sí se le hizo, y estuvo respaldado por las Resoluciones 520 del 1 de abril de 2003 y 1394 del 25 de octubre de 2005; así como en las actas del 30 de agosto de 2007 y 8 de mayo de 2007, del comité de conciliación del Departamento de Bolívar.

Sostiene que la jurisprudencia del Consejo de Estado indica que la prima técnica puede ser reclamada en cualquier tiempo, por ser una prestación periódica; que es un derecho adquirido que debe respetarse, aun a pesar de la expedición del Decreto 1727 de 1997, y para acceder a ella solamente debe demostrarse la vinculación del funcionario con anterioridad al 1 de julio de 1997; condiciones esas que se cumplen en el caso bajo estudio.

### **3.2 CONTESTACIÓN DE DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR<sup>5</sup>**

La entidad accionada dio contestación a la demanda manifestado que, en efecto, el actor presta sus servicios como celador en la Institución Educativa Normal Montes de María del Municipio de San Juan Nepomuceno, conforme con los documentos aportados con la demanda, sin embargo, afirma que deben demostrarse que éste cumple con los requisitos necesarios para tener derecho a la prima técnica. En cuanto a los otros hechos, sostiene que no le constan.

---

<sup>5</sup> Folio 102-109 c. 1

**13-001-33-33-003-2016-00225-01**

Indica que mediante Resolución 520 del 1 de abril de 2003, se le reconoció la prima técnica al demandante por haber obtenido resultados satisfactorios en la evaluación de desempeño, pero que para mantenerla requería tener un porcentaje del 90% desde el 2006 en adelante.

En lo que se refiere a las pretensiones de la demanda, solicita que las mismas sean denegadas toda vez que carecen de motivación fáctica y jurídica para lograr una sentencia favorable.

Como excepción de fondo, propuso la inexistencia o carencia de derecho para pedir, y, para sustentarla, pasó a explicar que la finalidad de la prima técnica era un incentivo que buscaba atraer personas altamente capacitadas para que ocuparan cargos de alta responsabilidad; inicialmente la prima técnica fue concebida para el nivel directivo de la administración; sin embargo, con la modificación introducida por la Ley 1661 de 1991, ésta pasó a otorgarse a todos los niveles de la administración, siempre y cuando se demostrara un desempeño o calificación superior al 90%. Con el Decreto 1724 de 1997, se volvió a modificar el régimen de la prima técnica, reconociéndose el derecho a la misma, únicamente, a los empleados del nivel directivo, asesor o ejecutivo; pero se indicó que, los empleados de niveles diferente que la estuvieran devengando con anterioridad a la expedición de la norma, continuarían percibiéndola.

En lo que se refiere a los empleados territoriales expuso, que a los mismos se les extendió el derecho a devengar la prima técnica, a través del Decreto 2164 de 1991, el cual fue declarado nulo por el Consejo de Estado, en sentencia del 19 de marzo de 1998; por lo que, a este tipo de servidores no puede reconocérsele ese derecho.

Para concluir manifiesta que el señor MILTON VILLANUEVA es un servidor público de orden territorial, por lo que, en aplicación de la jurisprudencia del Consejo de Estado no tiene derecho al reconocimiento de la prima técnica en su favor; además éste no cumple con los requisitos exigidos por la norma citada en el libelo demandatorio, Decreto 1661/91, para la obtención de la prima técnica, siendo éste la evaluación de desempeño.

### **3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>6</sup>**

A través de sentencia dictada el 11 de julio de 2018, la Juez Tercera Administrativo del Circuito de esta ciudad, dictó sentencia de primera instancia en la que decidió negar las pretensiones de la demanda. Al respecto expuso que, en el expediente, se encontraba probado que el demandante estaba vinculado con el Departamento de Bolívar desde el año de 1989, ostentando derechos de carrera en un cargo del nivel administrativo.

Que, efectivamente, durante la entrada en vigencia de los Decretos 1661 de 1991 y 2164 de 1991, y hasta la declaratoria de nulidad del artículo 13 de este último, era posible el reconocimiento de la prima técnica a los empleados públicos de nivel territorial, siempre y cuando se demostrara el cumplimiento de los requisitos establecidos para ello. Agregó que, de las pruebas obrantes en el expediente se podían evidenciar las calificaciones por el desempeño del actor, pero en dichos documentos no se desprende a qué fechas corresponden las mismas.

Sostuvo que, el demandante MILTON RAFAEL VILLANUEVA CALVO, no se encuentra en los niveles Directivo, Asesor o Ejecutivo, porque en el certificado de evaluación de desempeño laboral, se lee en el mismo corresponde al nivel asistencial y operativo sin personal. Por otra parte, tampoco acreditó que hubiese cumplido con dichos presupuestos al amparo del Decreto 1661 de 1991, antes de julio de 1997 para ser beneficiario del régimen de transición. Indicó que todas las evaluaciones allegadas al proceso son de 2011 al 2016, y tratándose de prima técnica por evaluación de desempeño, debía refrendarse anualmente con la evaluación exigida del 90% de satisfactorio antes de 1997.

Por todo lo expuesto, la Juez de primera instancia concluyó que en el caso de marras, no se demostraron los supuestos de hecho de la demanda.

### **3.4 RECURSO DE APELACIÓN<sup>7</sup>**

Por medio de escrito presentado dentro de la oportunidad correspondiente, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, argumentando que el señor Milton Villanueva es un empleado administrativo

---

<sup>6</sup> Folio 229-237 c.1

<sup>7</sup> Folio 241-248 cdno 1

**13-001-33-33-003-2016-00225-01**

de la educación, adscrito a la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar, quien se encuentra laborando en la Institución Educativa Normal Montes de María del municipio de San Juan Nepomuceno (Bolívar). Que, por su condición de administrativo de la educación le asiste el derecho para que se le continúe cancelando la prima técnica, puesto que ya se le había reconocido y cancelado con anterioridad, hasta el 30 de agosto del año 2007, mediante la Resolución 520 de abril del 2003, y la Resolución No. 1394 de octubre 25 del 2.005, emanadas de la Gobernación de Bolívar.

Que el demandante al momento de adquirir la prima técnica se encontraba inscrito en el escalafón de carrera administrativa, en el cargo de celador código 9065 grado 98 del Departamento Administrativo del Servicio Civil y cumple con los requisitos para ser beneficiario de ésta prestación social, pues también fue evaluado satisfactoriamente, por encima de 90%; no ha sido sancionado disciplinariamente y, además, disfrutó de la prima técnica hasta el 30 de agosto del 2007, sin que se dieran las condiciones para que la misma le fuera revocada.

Que la prima técnica se trata de un derecho que adquirió el accionante, al momento de reunir los requisitos para tal beneficio económico, que la Secretaría de Educación cometió una negligencia en no seguirle cancelando la prima técnica, incluso violentó el derecho a la igualdad, por cuanto a cierto empleados de la secretaría sí se está cancelando la prima, por encontrarse en el régimen de transición del Decreto 1661 de 1991.

### **3.5 ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda en comento fue repartida ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 24 de septiembre de 2018<sup>8</sup>, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 26 de marzo de 2019<sup>9</sup>; y, a correr traslado para alegar de conclusión el 12 de junio de 2019<sup>10</sup>.

### **3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Ninguna de las partes presentó alegatos, y el Ministerio Público no rindió concepto.

---

<sup>8</sup> Folio 2 c. de apel.

<sup>9</sup> Folio 4 c. de apel.

<sup>10</sup> Folio 8 c. de apel.



## VI. CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

## V.- CONSIDERACIONES

### 5.1 Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

### 5.2 Problema jurídico

El problema jurídico en el presente caso, consiste en establecer lo siguiente:

*¿Si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo demandado, por medio del cual se negó el reconocimiento a la prima técnica a un empleado del orden territorial?*

*¿Se encuentra demostrado en este asunto, que desde que adquirió el cargo en propiedad de celador de la Institución Educativa Normal Montes de María del municipio de San Juan Nepomuceno, hasta el año 2007, su evaluación de desempeño superó al 90% para hacerse acreedor de la misma en virtud al régimen de transición de los empleados territoriales de la rama ejecutiva?*

### 5.3 Tesis de la Sala

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, porque el demandante no tiene derecho a que se le apliquen las Resoluciones 03528 de 1993 y 05737 de 1994, porque las mismas se dirigen exclusivamente para los empleados administrativos del Ministerio de Educación Nacional vinculados a ese Ministerio y que, por el proceso de descentralización de la educación pasaron a hacer parte de la planta de cargos de los entes territoriales, de tal manera que se les

debía garantizar el derecho a continuar devengando las mismas prestaciones y factores que venían disfrutando por ser del orden nacional.

El demandante al ser empleado del orden territorial y a pesar de estar vinculado a la prestación de servicios administrativos en plantel educativo, no tiene derecho a beneficiarse del régimen de transición previsto en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, porque el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991 que extendió la prima técnica a los empleados del orden territorial y de sus entidades descentralizadas fue declarado nulo por el Consejo de Estado en sentencia de fecha 19 de marzo de 1998, de tal manera que no puede continuar reconociéndose, al no tener sustento constitucional y legal.

## **5.4 Marco normativo y Jurisprudencial**

### **5.4.1 Aspectos generales de la prima técnica**

La Prima técnica se creó mediante el Decreto 1016 del 17 de abril de 1991, con la finalidad de beneficiar únicamente a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Disciplinario y Consejeros de Estado; la misma era equivalente al 60% del sueldo básico y los gastos de representación asignados a dichos funcionarios y se otorgaba en atención a las calidades excepcionales que se exigían para el ejercicio de las funciones propias de esos empleos. Posteriormente el margen de aplicación de la prima técnica fue ampliado a otros funcionarios de orden nacional (Procurador, Contralor, Registrador Nacional del Estado Civil, Ministros de Despacho y demás), a través del Decreto 1624 del 26 de junio de 1991.

A través del Decreto 1661 del 27 de junio de 1991<sup>11</sup>, el Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 2º de la Ley 60 de 28 de diciembre de 1990, modificó el régimen de Prima Técnica anteriormente establecido, para determinar que la misma sería un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Asimismo sería un reconocimiento al

<sup>11</sup> En el artículo 6 de esta norma se determinó que esta reglamentación no aplicaría para los beneficiarios de la Prima Técnica de que tratan los Decretos Leyes 1016 y 1624 de 1991.





13-001-33-33-003-2016-00225-01

desempeño en el cargo. En ese orden de ideas se tiene que, los criterios contemplados para el otorgamiento de ésta prima fueron dos; i) prima técnica por formación avanzada y ii) y prima técnica por evaluación del desempeño, a cada uno de los cuales, se les exigió el cumplimiento de requisitos específicos y que el empleado estuviera ocupando cargos en los niveles que allí se señalan (artículos 2 y 3).

El procedimiento para su otorgamiento se contempló en el artículo 6 del Decreto, precisando que el interesado debe presentar la solicitud ante la oficina de personal del organismo o la que haga sus veces, allegando la documentación que acredite el cumplimiento de requisitos, la cual contará con dos (2) meses para estudiarla, una vez lo cual el jefe del organismo proferirá la resolución de asignación, previa expedición del certificado de disponibilidad presupuestal.

Hasta este momento, la prima técnica fue reconocida como un beneficio del cual gozaban los empleados del nivel nacional; sin embargo, a través del Decreto Reglamentario 2164 de 1991, se extendió su aplicación a los empleados de entidades territoriales y de sus entes descentralizados; así mismo, se ampliaron los criterios para su asignación, así:

i) Prima técnica por formación avanzada y experiencia: (i) acreditando título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada; (ii) acreditando terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada;

ii) Prima técnica por evaluación del desempeño.

De igual forma, se señaló que el empleado debía estar vinculado en propiedad, así como ubicarse en los siguientes niveles de empleo en cada uno de ellos:

J La Prima técnica por **formación avanzada y experiencia**, exigen para su otorgamiento el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Empleado vinculado en propiedad.
- b) Niveles: Profesional, ejecutivo, asesor o directivo.

J La prima técnica por **evaluación del desempeño** exige lo siguiente:





- a) Que el empleado esté vinculado en propiedad.
- b) Que el empleado se encuentre en los siguientes niveles: directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, o sus equivalentes en los sistemas especiales.
- c) Que se acredite la obtención de un porcentaje mínimo del noventa por ciento (90 %), del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento.

#### **5.4.2 De la declaratoria de nulidad del artículo 13 del Decreto 2164/91, que hacia extensiva la prima técnica a los empleados territoriales y sus efectos.**

Debe resaltarse que el artículo 13° del Decreto 2164 de 1991<sup>12</sup>, fue declarado nulo por el Consejo de estado, en cuanto hizo extensiva la aplicación de la prima técnica a los empleados de entidades territoriales y de sus entes descentralizados. Frente a lo anterior, la sentencia 11955 de 1998 Consejo de Estado expuso:

*“Cuando el art 9 del decreto 1661 de 1991, se refiere al otorgamiento de la prima técnica de las entidades descentralizadas, abarca única y exclusivamente a las del orden nacional, habida cuenta que se reitera, la ley de facultades en su epígrafe es diáfana al respecto. Al confrontar el texto de la ley 60 de 1990 y del decreto 1661 de 1991, en específico en su artículo 9, con el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, se advierte, sin lugar a equívocos, como se indicó en la providencia que decretó la suspensión provisional y en el auto que confirmó tal determinación, que se desbordaron los límites de la potestad reglamentaria, al hacerse extensivo el otorgamiento del régimen de prima técnica a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados, cuando en realidad de verdad, la intención de Legislador ordinario, al conferir las potestades extraordinarias, fue únicamente englobar o comprender a los empleos del sector público del orden nacional. En el mismo orden de ideas se anota que la frase "y se dictan otras disposiciones", contenida tanto en el rótulo de la ley 60 de 1990 como en el decreto 1661 de 1991, debe descifrarse en el entendido de que las mismas deben*

<sup>12</sup> **“Artículo 13°.-** Otorgamiento de la prima técnica en las entidades territoriales y sus entes descentralizados. Dentro de los límites consagrados en el Decreto-ley de 1991 y en el presente Decreto, los Gobernadores y los Alcaldes, respectivamente, mediante decreto, podrán adoptar los mecanismos necesarios para la aplicación del régimen de prima técnica, a los empleados públicos del orden departamental y municipal, de acuerdo con las necesidades específicas y la política de personal que se fije para cada entidad”.





*ligarse y relacionarse con el orden nacional, pues, es el contenido lógico de dicho concepto”<sup>13</sup>.*

De acuerdo con lo expuesto, el Consejo de Estado concluyó que, el Gobierno Nacional con la expedición del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, extralimitó la facultad extraordinaria que la Ley 60 de 1990 le confirió al Presidente de la República, pues, éste solo podía modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de viáticos y gastos de representación relacionados con los empleos del sector público del orden nacional, y no para hacer extensiva la prima técnica a los empleados de los departamentos y municipios, y por ello se retiró la norma del ordenamiento jurídico.

En cuanto a los efectos de la precitada declaratoria de nulidad, la Corporación de cierre de lo Contencioso Administrativo ha señalado<sup>14</sup>:

*“Teniendo en cuenta la jurisprudencia parcialmente trascrita, así como las normas que rigen la prima técnica, es posible concluir que no se concibe dicho derecho a los empleados del orden departamental, pues al declararse nula la norma que le permitía a los entes territoriales y sus entidades descentralizadas regular esta prestación, por los efectos ex tunc de la decisión, quedaron sin fundamento legal los actos expedidos con base en esa normativa -en el evento que hubieran sido expedidos- al operar el fenómeno jurídico de decaimiento del acto administrativo.*

***(...) En conclusión, las normas que rigen la prima técnica no conceden el derecho a los empleados del orden departamental. Sin embargo, jurisprudencialmente esta Corporación señaló que tienen derecho a ella aquellos empleados territoriales que reunían los requisitos para la época en que estuvo vigente el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991 es decir, hasta el 19 de marzo de 1998 fecha de declaratoria de nulidad del citado artículo, pues después de esta fecha se presenta la pérdida de fuerza ejecutoria del acto de reconocimiento, por haber sido declarada nula la norma que lo regulaba. En tal sentido, los actos proferidos por las entidades descentralizadas del orden territorial que sustentaron el otorgamiento de la prima técnica con base en la facultad establecida en el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, perdieron fuerza ejecutoria al desaparecer el fundamento legal declarado nulo mediante sentencia del Consejo de Estado de 19 de marzo de 1998”. (Resaltado ajenas al texto).***

Conforme con lo expuesto, se tiene que los empleados de orden territorial que disfrutaron de la prima técnica con fundamento en el artículo 13 del Decreto

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: SILVIO ESCUDERO CASTRO. Santafé de Bogotá D.C., marzo diecinueve (19) de mil novecientos noventa y ocho (1998). Radicación número: 11955

<sup>14</sup> **Sección Segunda**, Subsección B, CP Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez expediente: 540012331000200800164-01 Número interno: 2445-2014



300750-1-0



2164/91, perdieron ese derecho por efectos de la pérdida de fuerza ejecutoria del acto que se las reconoció, lo cual tuvo operancia desde que se declaró la nulidad de la citada norma; en ese orden de ideas, desde la expedición de la sentencia del 19 de marzo de 1998, ningún empleado territorial tiene derecho a devengar la prima técnica.

#### 5.4.3 De las modificaciones Decreto 1724 de 1997 introducidas al régimen de la prima técnica.

Por medio del Decreto 1724 de 1997, el Gobierno Nacional volvió a modificar el régimen de prima para los empleados públicos del Estado, limitando su reconocimiento, tanto por formación avanzada como por evaluación del desempeño, a los funcionarios que estuvieran nombrados con carácter permanente en un cargo de los **niveles directivo, asesor o ejecutivo**, o sus equivalentes en los diferentes órganos y ramas de poder público<sup>15</sup>; es decir, se eliminó su reconocimiento a los empleados del orden **profesional, técnico, administrativo y operativo**<sup>16</sup>.

Sin embargo, en el artículo 4º consagró un **régimen de transición** para aquellos empleados a quienes se les hubiera otorgado la prima técnica antes de la entrada en vigencia de esa norma (11 de julio de 1997)<sup>17</sup> y que desempeñaran cargos de niveles diferentes a los señalados anteriormente (**profesional, técnico, administrativo y operativo**), los cuales podrían continuar con su disfrute hasta su retiro del organismo o hasta que se cumplieran las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.

*“ART. 4º—Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes señalados en el presente decreto, continuarán disfrutando hasta su retiro del organismo o hasta que se cumplan condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento”.*

Por consiguiente, los empleados que cumplieron los requisitos para su otorgamiento antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997, aunque no les

<sup>15</sup> Artículo 1º. Ver al respecto Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del veintiocho (28) de octubre de 2015, radicado 2445-14, actor José Ascensión Portilla, demandado Universidad de Pamplona C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>16</sup> Teniendo en cuenta la declaratoria de nulidad del artículo 13 del Decreto 2164/91, los empleados que recibieran este beneficio debían ser de orden nacional.

<sup>17</sup> Vigente desde el 11 de julio de 1997, puesto que fue publicada en el diario oficial número 43081 de la misma fecha.



3.0750-1-0

hubiera sido reconocido por la administración, cuentan con un derecho que pueden reclamar siempre y cuando no se encuentren afectados por las causales previstas en el régimen de transición para su pérdida (retiro del servicio) o por la prescripción<sup>18</sup>.

El Consejo de Estado, frente al régimen de transición precisó que la expresión “otorgado” contenida en el artículo 4° del Decreto 1724 de 1997, no contrae los efectos del régimen de transición a quienes disfrutaran de una prima técnica o a quienes tuviesen un acto expreso de reconocimiento de la misma, sino que abarca a aquellos empleados que aun sin acto de reconocimiento o sin haber elevado la solicitud pertinente, hubiesen consolidado su derecho con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, esto es, el 11 de julio de esa misma fecha<sup>19</sup>.

De esta manera, los empleados que consolidaron su prestación antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997, aunque esta no les haya sido reconocido por la administración, cuentan con un derecho que pueden reclamar siempre y cuando no se encuentren afectados por las causales previstas en el régimen de transición para su pérdida, tales como la evaluación en porcentaje inferior al señalado en las normas o por el fenómeno de la prescripción<sup>20</sup>.

Conforme a lo expuesto, el régimen de transición previsto en el artículo 4° del Decreto 1724 de 1997, puede aplicarse a quienes, sin ocupar cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes bajo el nuevo régimen, cumplan con los siguientes requisitos<sup>21</sup>:

- a) Que tuvieran derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño bajo el régimen del Decreto 1661 de 1991, esto es, que hubieren laborado para la respectiva entidad en la vigencia de la normativa mencionada y que, desde luego, cumplan con los requisitos legales exigidos por la misma;

<sup>18</sup>Conforme fue considerado en la sentencia de 8 de septiembre de 2016, dictada dentro del proceso con radicación interna 0746-2014 y cuya ponencia correspondió al Dr. William Hernández Gómez

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del diez (10) de noviembre de 2010, radicación 1003-08, actora Nydia Díaz Díaz contra Escuela Superior de Administración Pública ESAP, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del diez (10) de noviembre de 2010, radicación 1003-08, actora Nydia Díaz Díaz contra Escuela Superior de Administración Pública ESAP, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>21</sup> Entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del veintiocho (28) de octubre de 2015, radicado 2445-14, actor José Ascensión Portilla, demandado Universidad de Pamplona C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez y la sentencia del veintiuno (21) de septiembre de 2016, radicación 4507-14, actora Gloria Fanny Padilla de Huérfano contra Departamento del Tolima, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, entre otras



- b) Que hubieran reclamado la prima técnica antes o después de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, siempre que tuvieran derecho a la prima mencionada en vigencia del Decreto 1661 de 1991;
- c) Que la entidad demandada injustificadamente hubiera guardado silencio frente a la petición o, se entiende, hubiera resuelto la misma en forma negativa.

#### **5.4.4 Otras normas que regularon el tema de la prima técnica.**

El Decreto 2164 de 1991 ha sido modificado a través del tiempo por diversas normas, por lo que, además del Decreto 1724 de 1997, se expidieron los Decretos 1335 de 1999, D. 1336 de 2003, y D. 2177 de 2006, quienes realizaron modificaciones en lo referente a los requisitos para alcanzar la prima técnica por el criterio de formación avanzada y experiencia; sin embargo, el criterio de evaluación del desempeño, solo fue modificado por medio del **Decreto 1164 de 2012**, así:

*"Artículo 5°. De la prima técnica por evaluación del desempeño. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, los cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los Despachos de los siguientes funcionarios: Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Subdirector de Departamento Administrativo, Superintendente, Director de Establecimiento Público, Director de Agencia Estatal y Director de Unidad Administrativa Especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público, y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%), como mínimo, del total de la última evaluación del desempeño, correspondiente a un período no inferior a tres (3) meses en el ejercicio del cargo en propiedad.*

*Una vez otorgada la prima técnica, el servidor deberá ser evaluado anualmente. Será causal de pérdida de la misma obtener una calificación definitiva inferior al noventa por ciento (90%).*

*Para la asignación y conservación de la prima técnica por este criterio, cada entidad deberá adoptar un sistema especial de calificación, diferente a los Acuerdos de Gestión, en el cual se establecerán los criterios de desempeño, las escalas y los períodos mínimos a evaluar.*

*La prima técnica podrá revisarse en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud del interesado, previa evaluación de los criterios con base en los cuales fue otorgada. Los*





efectos fiscales se surtirán a partir de la fecha de expedición del correspondiente acto administrativo.

#### **5.4.5 Prima técnica por evaluación de desempeño a funcionarios del Ministerio de Educación Nacional vinculados a la administración del servicio educativo en las entidades territoriales.**

El Ministro de Educación Nacional, en ejercicio de la facultades conferidas por los artículos 7 y 8 del Decreto 2164 de 1991, reglamentó la prima técnica, a través de la **Resolución No. 3528 de julio 16 de 1993<sup>22</sup>** del Ministerio de Educación Nacional. En ella, se define el concepto de la prestación (Art. 1°), se determinan los empleos que son susceptibles de aplicación (Art. 2°), y se establecen los requisitos que se deben acreditar para el otorgamiento (Art. 3°), así:

*“ART 1°—Definición. (...).*

*ART. 2°—De los empleos susceptibles de aplicación de prima técnica. Serán susceptibles de asignación de prima técnica los funcionarios que desempeñen cargos en propiedad en las diferentes dependencias del ministerio en los siguientes niveles:*

- a) Directivo;*
- b) Ejecutivo;*
- c) Asesor, y*
- d) Profesional.*

*PAR. 1°—Teniendo en cuenta las necesidades específicas del servicio, la política del personal que se adopte y con sujeción a la disponibilidad presupuestal.*

*PAR. 2°—Se entiende por desempeño del cargo en propiedad, que el funcionario se encuentre nombrado con carácter de libre nombramiento y remoción o escalafonado en carrera administrativa, mediante resolución expedida por el departamento administrativo de la función pública; es decir el empleado no puede estar nombrado en período de prueba o con carácter provisional.*

**PAR. 3°—El Ministerio de Educación Nacional, podrá otorgar prima técnica por evaluación del desempeño a funcionarios de niveles diferentes a los mencionados anteriormente, conforme a lo establecido en el artículo 3° del Decreto N° 1661 de 1991<sup>23</sup>.**

<sup>22</sup> Expedida antes del Decreto 1724 de 1997, que limitó el reconocimiento del prima técnica a los niveles directivo, asesor o ejecutivo.

<sup>23</sup> **ARTÍCULO 3°.- (...)** La Prima Técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse en todos los niveles".



3.0750-1-0



**teniendo en cuenta los requisitos exigidos en el parágrafo primero del artículo segundo de la presente resolución.**

ART. 3º—Condiciones que deben acreditar los funcionarios para el otorgamiento de prima técnica. Al presentar la solicitud, los deben (sic) acreditar las siguientes condiciones, conforme al criterio de otorgamiento:

**a) Prima técnica por formación avanzada**

1. Título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada:

— Acreditar requisitos tanto en educación como en experiencia exigidos para el desempeño del cargo en el manual de funciones.

— Acreditar título de estudios de formación avanzada con duración no inferior a un (1) año académico obtenido en universidades nacionales o extranjeras.

— Experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor a tres (3) años.

— No haber sido sancionado disciplinariamente con suspensión durante los dos (2) años inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de otorgamiento de la prima técnica.

2. Terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada:

— Acreditar requisitos tanto en educación como en experiencia exigidos para el desempeño del cargo en el manual de funciones.

— Acreditar experiencia altamente calificada en el ejercicio de áreas relacionadas con las funciones propias del cargo que desempeña, durante un término no menor de seis (6) años.

— Acreditar la terminación de estudios de formación avanzada con duración no inferior a un (1) año académico obtenido en universidades nacionales o extranjeras.

— No haber sido sancionado disciplinariamente con suspensión durante los dos (2) años inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de otorgamiento de prima técnica.

Para efectos de la aplicación de este criterio, se tendrán en cuenta los requisitos que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe, y

**b) Prima técnica por evaluación del desempeño**

**1. Acreditar requisitos tanto en educación como en experiencia, exigidos para el desempeño del cargo en el manual de funciones.**



3.0750-1-0



13-001-33-33-003-2016-00225-01

**2. Obtener un porcentaje igual o superior al 90% del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizados en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento o de la última calificación anual de servicios establecida por el departamento administrativo de la función pública.**

*Cuando se trate de funcionarios de libre nombramiento y remoción, estos deben obtener un grado de valoración excelente (E) y muy bueno (MB) en cada una de las calificaciones de servicios del sistema especialmente diseñado para tal fin.*

**3. Experiencia en área relacionada con las funciones propias del cargo por un término no inferior a dos (2) años.**

**4. No haber sido sancionado disciplinariamente con suspensión durante los dos (2) años inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de otorgamiento de la prima técnica.**

En cuanto al porcentaje a reconocer por prima técnica por evaluación de desempeño a los empleados inscritos en la carrera administrativa, el artículo 4º de la Resolución 3528 de 1993, indicó:

"[...] a) Empleados inscritos en carrera administrativa. La prima técnica por el criterio de desempeño será hasta del 50% de la asignación básica mensual correspondiente al cargo que desempeña en propiedad el funcionario y su porcentaje se determinará así:

1. 40% = para aquellos funcionarios que obtengan un porcentaje de calificación que oscile entre el 90 a 95% de la calificación total.

2. 50% = para aquellos funcionarios que obtengan un porcentaje de calificación que oscile entre el 96 y el 100% de la calificación total [...]"

La **Resolución 5737 del 12 de Julio de 1994** del Ministerio de Educación Nacional, establece que existen en el país otros funcionarios administrativos del orden nacional, vinculados al servicio educativo en las entidades territoriales, por lo que se hace necesario establecer por resolución motivada los parámetros para otorgar la prima técnica a estos funcionarios, en concordancia con lo establecido en la Resolución 03528 de 1993.

En ese sentido dispuso:

*ARTICULO 1: para el reconocimiento de la prima técnica a funcionarios administrativos del orden nacional que laboren en los fondos educativos regionales, oficinas Seccionales de escalafón, centros experimentales piloto, centros auxiliares de servicios docentes y **colegios nacionales y nacionalizados**, se tendrán en cuenta las siguientes disposiciones contenidas en la Resolución No. 03523 de 1993 que reglamenta la*



3.0750-1-0

*asignación de la prima técnica para los funcionarios de la planta de del Ministerio de Educación Nacional.*

En consecuencia de lo anterior, el Ministerio de Educación Nacional, a través de Resolución 03528 de 1993, reglamentó la prima técnica para sus empleados, determinando que eran susceptible de dicho reconocimiento, los empleados en propiedad que ocuparan cargos **directivos, ejecutivos, asesor y profesional**, sin embargo en el parágrafo tercero del numeral segundo estableció que **podrá otorgarse prima técnica por evaluación de desempeño a funcionarios de niveles diferentes**, teniendo en cuenta las necesidades del servicio y con sujeción a la disponibilidad presupuestal.

Teniendo en cuenta lo anterior, si el empleado no era de los niveles directivos, ejecutivos, asesor y profesional, tenía que acreditar para poder hacerse merecedor al estímulo, los requisitos establecidos en el literal (b) del artículo 3 de la Resolución 03528 de 1993, es decir: i) Acreditar requisitos tanto en educación como en experiencia, exigidos para el desempeño del cargo en el manual de funciones; ii) Obtener un porcentaje igual o superior al 90% del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizados en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento o de la última calificación anual de servicios establecida por el departamento administrativo de la función pública.

El H. Consejo de Estado<sup>24</sup>, ha hecho alusión a la facultad que tenía el Ministerio para expedir y determinar a qué empleados le sería otorgado el estímulo, así lo expresó:

*“Por ello si bien la creación del derecho objetivo de prima técnica fue un acto de competencia exclusiva del legislador, la **“asignación” o concesión a los empleados de una determinada entidad constituye una determinación exclusiva de ésta y concretamente del funcionario u organismo que haya sido investido de competencia por la ley para establecer las condiciones particulares y los porcentajes de asignación del derecho.***

*Al respecto se observa que la resolución 03528 del 16 de julio de 1993 del Ministerio de Educación Nacional, fue expedida en ejercicio de la competencia que corresponde a dicha entidad para definir las condiciones particulares de asignación del derecho a prima técnica según su propios criterios para empleados vinculados con ella y que los efectos de la anterior resolución del Ministerio de Educación, fueron extendidos a otras instituciones del sector educativo mediante la resolución 05737 de 12 de julio de 1994, por la cual “se*

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 19 de enero de 2006, expediente No. (0476-05), Magistrada Ponente Ana Margarita Olaya Forero.



**13-001-33-33-003-2016-00225-01**

*establece la asignación de prima técnica a otros funcionarios del orden nacional, vinculados a la administración del servicio educativo en las entidades territoriales".*

*Esta última normatividad remite al régimen establecido de la resolución 3528 de julio de 1993, en lo relacionado con los criterios para asignar el derecho a prima técnica"<sup>25</sup> (negritas fuera de texto)*

## **5.5 CASO CONCRETO**

### **5.5.1 Hechos Probados**

- J) Conforme con el acta del 12 de septiembre de 1989, se tiene que el señor MILTON RAFAEL VILLANUEVA CALVO tomó posesión del cargo de CELADOR en La Normal Diógenes Arrieta de San Juan Nepomuceno Código: 7070 Grado 01 y que fue nombrado mediante Decreto 593 del 11 de agosto de 1989 (fl. 25).
- J) Según oficio, se tiene que el actor fue inscrito en carrera administrativa mediante Resolución 018 del 27 de diciembre de 1993, en el cargo de Celador Código 9065-98 (fl. 26).
- J) Mediante Resolución 868 del 8 de marzo de 1999, la Gobernación de Bolívar asignó una prima técnica por evaluación de desempeño, a los servidores administrativos de la educación (fl. 27-29)
- J) A través de Resolución 520 del 1 de abril de 2003, el Departamento de Bolívar decidió reconocer la prima técnica a algunos empleados, con fundamento en el criterio de evaluación del desempeño, entre los cuales se encontraba el actor (fl. 50-54).
- J) Actas del 8 de mayo y 12 de abril de 2007, en las que se aprueba una conciliación presentada por varios empleados, entre ellos, el actor, por concepto de pago de la prima técnica (fl. 59-64).

---

<sup>25</sup> Sobre este tema, también se encuentran las sentencias CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00050-01 (4477-14) y CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCION "A". Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-25-000-2004-03375-01 (0572-08)



300750-1-0



- J) Peticiones del 3 de noviembre de 2009, 5 de octubre de 2011, 20 de noviembre de 2012, en las cuales se reclama la prima técnica (fl. 68-80)
- J) Calificaciones del actor, de los años 2006 a 2017, donde se demuestra que tuvo más del 90% (fl. 126-184)
- J) Certificado de sueldos del demandante desde el año 2008 al 2017 (fl. 222-228)
- J) Oficio del 8 de junio de 2016, por medio del cual la Gobernación de Bolívar resuelve la petición del señor MILTON VILLANUEVA, y le informa que no se le puede seguir cancelando la prima técnica, puesto que no tiene derecho a ella (fl. 20-23).

### **5.5.2 Análisis crítico de la prueba frente al marco normativo y jurisprudencial.**

En el caso bajo estudio, se demanda la nulidad del Oficio del 8 de junio de 2016, por medio del cual no se accede a la solicitud de seguir pagando la prima técnica por la evaluación de servicios, al señor MILTON VILLANUEVA. Al respecto, la parte accionante considera que sí tiene derecho a la mencionada prestación, toda vez que la devengó con anterioridad, siendo dejada de pagar la misma de manera injustificada por la administración.

En la impugnación de la sentencia, solicita la reactivación de la prima técnica, por evaluación de desempeño, por cuanto: i) consolidó tal derecho con anterioridad a la fecha en que entró en vigor el Decreto 1724 de 1997, que restringió el derecho a obtenerla, ii) le fue reconocido tal beneficio mediante las Resoluciones No. 520 de 2003, de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 1661 y 2164 de 1991, iii) es un empleado administrativo de la Educación y cuenta con la calificación necesaria para disfrutar de este derecho.

Por lo precedente, el debate planteado se orienta a verificar las normas legales que regulan la situación del demandante en relación con el derecho a la prima técnica por evaluación del desempeño, específicamente la aplicación del Decreto 1661 de 1991 que la creó y del Decreto 1724 de 4 de julio de 1997, que lo excluyó para los funcionarios de niveles inferiores al directivo, asesor o ejecutivo; y a definir si al actor le resultan aplicables las normas que rigen esta prerrogativa para los empleados administrativos del Ministerio de Educación



3.0750-1-0



**13-001-33-33-003-2016-00225-01**

Nacional que laboran al servicio educativo en las entidades territoriales y, además, sí cumplía los requisitos para acceder al derecho.

Una vez analizados los argumentos del marco jurídico y jurisprudencial señalado en esta providencia, la Sala encuentra que, conforme a las **Resoluciones No. 03528 de 1993 y 05737 de 1994**, para ser acreedor de la prima técnica era necesario que el interesado demostrara que pertenecía al nivel nacional o que, es un empleado administrativo del Ministerio de Educación Nacional vinculados a ese Ministerio y que, por el proceso de descentralización de la educación pasó a hacer parte de la planta de cargos de un ente territorial, de tal manera que se le debe garantizar el derecho a continuar devengando las mismas prestaciones y factores que venían disfrutando por ser del orden nacional.

Adicionalmente, debía acreditar que era un empleado de nivel directivo, ejecutivos, asesor o profesional, para ser beneficiario de la P.T por formación avanzada; o, de cualquier nivel para ser favorecido por la P.T. por evaluación del desempeño<sup>26</sup>, evento en el cual, también tenía que demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el literal (b) del artículo 3 de la Resolución 03528 de 1993, es decir:

- i) Acreditar requisitos tanto en educación como en experiencia, exigidos para el desempeño del cargo en el manual de funciones;
- ii) Obtener un porcentaje igual o superior al 90% del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizados en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento o de la última calificación anual de servicios establecida por el departamento administrativo de la función pública.
- iii) Acreditar la experiencia relacionada con las funciones del cargo;
- iv) No haber sido sancionado disciplinariamente con suspensión de 2 años.

Ahora bien, en el caso bajo estudio, se probó que el señor MILTON RAFAEL VILLANUEVA CALVO, se posesionó el día 12 de septiembre de 1989 en el cargo de Celador Código: 7070 Grado 01, en escuela La Normal Diógenes Arrieta de San Juan Nepomuceno, adscrito al Departamento de Bolívar, como consta en acta de posesión visible a folio 25 del expediente y que, mediante Resolución

---

<sup>26</sup> Hasta antes de la entrada en vigencia de Decreto 1724 de 1997, para ser beneficiario del régimen de transición de dicha norma.

**13-001-33-33-003-2016-00225-01**

018 del 27 de diciembre de 1993, fue inscrito en carrera administrativa en el empleo de Celador Código 9065-98 (Fl. 26). Adicional a lo anterior, no existe ninguna documental en el proceso que indique que el cargo que el actor desempeña en la referida institución educativa, corresponde a uno del orden nacional o que dicha escuela tuviera tal carácter o fuera nacionalizada.

En ese orden de ideas, se tiene que en el presente asunto, no se demuestra que al señor MILTON VILLANUEVA le sea aplicable la prima técnica consagrada las **Resoluciones No. 03528 de 1993 y 05737 de 1994**, como lo reclamó en la demanda y en la impugnación, porque no se probó que tuviera la condición de servidor de planta del Ministerio de Educación Nacional, es decir, que fuera funcionario del nivel nacional prestando servicios administrativos educativos en entidad territorial como expresamente lo exigen tales resoluciones, ni probó que estaba en el régimen de transición de estas resoluciones. Es decir, tenía que demostrar que entre 1993 y 1997 cuando se expidió el fallo por el Consejo de Estado, él venía percibiendo dicha prima por tener una calificación superior a un 90% en la evaluación de desempeño.

En el recurso de alzada, no se desvirtúa lo afirmado por el juez de primera instancia cuando sostiene, que desde que adquirió la propiedad en el año de 1993 fue calificado, con un 90% o más en su desempeño, las calificaciones aportadas datan de 2006 a 2017, cuando evidentemente debía que demostrar que tenía el derecho antes de la expedición de la sentencia del Consejo de Estado, como ese supuesto fáctico no lo demostró, no hay lugar a que prospere el recurso. No es necesario para la Sala estudiar otro presupuesto diferente porque sin este el derecho nunca lo ha tenido, independientemente de que le hayan reconocido o no algún pago, que aquí no estamos cuestionando.

Finalmente es importante resaltar que, si bien el actor, en el recurso de apelación, manifiesta que se le violenta su derecho a la igualdad, porque otros empleados de la Gobernación de Bolívar sí reciben la prima técnica y el no, lo cierto es que al proceso no se trajo ninguna prueba de ello, razón por la cual no se puede concluir que existan otros trabajadores que ostenten las mismas condiciones del actor, y que en la actualidad se encuentren disfrutando de la prima técnica.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia, por las razones aquí expuestas.

### 5.6 De la condena en costa.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, se procederá a condenar en costas al señor MILTON RAFAEL VILLANUEVA CALVO, por cuanto fue resuelto de manera desfavorable el recurso interpuesto por él.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### VI.- FALLA:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, conforme con lo expuesto en esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** a la parte apelante, MILTON RAFAEL VILLANUEVA CALVO, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta sentencia, **REMÍTASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias a que haya lugar en los libros y sistemas de radicación judicial.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 051 de la fecha.

### LOS MAGISTRADOS





MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

DIGNA MARIA GUERRA PICÓN



300750-1-0

